

# Mandantenbrief

November 2017

## Steuertermine:

**10.11.** Umsatzsteuer  
Lohnsteuer  
Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die **dreitägige** Zahlungsschonfrist endet am **13.11.** für den Eingang der Zahlung. Diese Frist gilt nicht für die Barzahlung und die Zahlung per Scheck.

**15.11.** Gewerbesteuer  
Grundsteuer

Die **dreitägige** Zahlungsschonfrist endet am **20.11.** für den Eingang der Zahlung. Diese Frist gilt nicht für die Barzahlung und die Zahlung per Scheck.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbesteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen.

Alle Angaben ohne Gewähr

## Vorschau auf die Steuertermine Dezember 2017:

**11.12.** Umsatzsteuer  
Lohnsteuer  
Kirchensteuer zur Lohnsteuer  
Einkommensteuer  
Kirchensteuer  
Körperschaftsteuer

Die **dreitägige** Zahlungsschonfrist endet am **14.12.** für den Eingang der Zahlung. Diese Frist gilt nicht für die Barzahlung und die Zahlung per Scheck.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbesteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen.

Alle Angaben ohne Gewähr

## Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge November 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für November ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.11.2017.

Alle Angaben ohne Gewähr

| Inhalt   | Seite |
|--|-------|
| 1. Für alle Steuerpflichtigen: Gerichtliche Klage in anderer Sprache   | 2     |
| 2. Für Arbeitgeber und Arbeitnehmer: Lohnsteuerliche Behandlung der BahnCard                                       | 3     |
| 3. Für Arbeitnehmer und Arbeitgeber: Zukunftssicherungsleistungen als steuerbegünstigte Sachbezüge?                | 4     |
| 4. Für GmbH-Gesellschafter: Drastische Rechtsprechungsänderung bei den eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen | 7     |
| 5. Für (zukünftige) Vermieter: Vorweggenommene Werbungskosten bei Erwerb einer Nießbrauchsimmoblie                 | 8     |
| 6. Für Vermieter: Zur Verteilung von Erhaltungsaufwendungen beim Rechtsnachfolger                                  | 9     |
| 7. Für Immobilieneigentümer: Nicht immer liegen anschaffungsnahe Herstellungskosten vor!                           | 11    |
| 8. Für Kapitalanleger: Kein Steuerstundungsmodell bei hohen negativen Zwischengewinnen                             | 13    |

---

## 1. Für alle Steuerpflichtigen: Gerichtliche Klage in anderer Sprache

Ausweislich der Regelung in § 184 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) ist die Gerichtssprache Deutsch. Entgegen dieser Regelung hat das Finanzgericht Hamburg eine in polnischer Sprache verfasste Klageschrift als rechtswirksam angesehen. Konkret lautet der Leitsatz der hanseatischen Richter: „Hat der Senat von Amts wegen eine Übersetzung des innerhalb der Frist des § 47 Abs. 1 Finanzgerichtsordnung (FGO) eingegangenen und in polnischer Sprache verfassten Schriftsatzes veranlasst, ist eine wirksame und fristwahrende Klageerhebung gegeben.“

Hervorzuheben ist jedoch im vorliegenden Verfahren, dass es bei dem Schriftsatz deutliche Hinweise gab, die dafür sprachen, dass es sich um eine Klage oder ein sonstiges Rechtsschutzbegehren handelt. Insoweit konnte das Gericht aufgrund der Erwähnung des Hauptzollamtes und eines für ihn typischen Aktenzeichens erkennen, dass ein relevanter Schriftsatz vorliegt.

Auf dieser Grundlage gehen die erstinstanzlichen Richter des FG Hamburg in ihrer rechtskräftigen Entscheidung vom 15.03.2017 unter dem Aktenzeichen 4 K 18/17 davon aus, dass es für Gerichte eine Verpflichtung gibt, fremdsprachige Schriftsätze, die hinreichende Anhaltspunkte dafür enthalten, dass es sich hierbei um ein Klage- oder sonstiges Rechtsschutzbegehren handeln könnte, von Amts wegen übersetzen zu lassen.

Diese Verfahrensweise halten die hanseatischen Richter im Hinblick auf die auch für Ausländer geltende Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens im Sinne des Grundgesetzes und des in Art. 3 Abs. 3 des Grundgesetzes verankerten Benachteiligungsverbot wegen der Sprache für geboten. Insoweit entspringt ein Benachteiligungsverbot wegen der Sprache dem Gleichheitsgrundsatz des Grundgesetzes.

Für die Praxis dürfte jedoch aus der Entscheidung kaum ableitbar sein, dass zukünftig auch Klagen vor Finanzgerichten oder anderen ordentlichen Gerichten in einer Fremdsprache eingereicht werden können. Im Zweifel könnte diese auch als verfristet betrachtet werden, wenn eine Übersetzung erst nach Ablauf der Frist vorliegt.

## **2. Für Arbeitgeber und Arbeitnehmer: Lohnsteuerliche Behandlung der BahnCard**

Zur lohnsteuerlichen Behandlung der Überlassung einer sogenannten BahnCard der Deutschen Bundesbahn AG durch den Arbeitgeber nimmt die Oberfinanzdirektion in Frankfurt am Main in einem Erlass vom 31.7.2017 (Az: S 2334 A - 80 - St 222) Stellung.

Dabei geht es konkret um die Frage, wie die Überlassung einer BahnCard durch den Arbeitgeber steuerlich zu behandeln ist, wenn diese zur dienstlichen sowie auch zur privaten Nutzung an den Arbeitnehmer weitergegeben wird.

In dem Erlass der Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main werden dabei zwei verschiedene Fallgestaltungen unterschieden. Wie über die Definition der verschiedenen Fallgestaltungen schließlich auf die lohnsteuerliche Behandlung zu schließen ist, wird im Folgenden dargestellt.

Grundsätzlich ist nach Aussage der Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main im Zeitpunkt der Überlassung der BahnCard eine Prognoseberechnung anzustellen. Entsprechend dem Ergebnis dieser Prognose sind die beiden verschiedenen Fallgestaltungen denkbar:

Erreichen die durch die Nutzung der überlassenen BahnCard ersparten Fahrtkosten nach der Prognoseberechnung zum Zeitpunkt der Überreichung der BahnCard nicht diejenigen Kosten, die im Rahmen der Auswärtstätigkeit ohne Nutzung einer solchen BahnCard während deren Gültigkeitsdauer anfallen würden, liegt die Überlassung der BahnCard nicht im überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers. Die Oberfinanzdirektion spricht in diesem Zusammenhang von einer Prognose mit lediglich einer Teilamortisation der Kosten für die BahnCard.

In diesem Fall der Teilamortisation ist der Wert der BahnCard als geldwerter Vorteil beim Arbeitnehmer zu erfassen und auch von diesem entsprechend zu versteuern.

Die Überlassung stellt dabei zunächst in voller Höhe steuerpflichtigen Arbeitslohn dar. Allerdings kann die Besteuerung im Weiteren auch noch gemindert werden. Insoweit gilt nämlich: Die während der Gültigkeitsdauer der BahnCard durch deren Nutzung für dienstliche Fahrten ersparten Fahrtkosten können dann monatsweise oder auch am Ende des Gültigkeitszeitraums als Korrekturbetrag den steuerpflichtigen Arbeitslohn mindern.

Für die Höhe des Korrekturbetrags können aus Vereinfachungsgründen (anstelle einer quotalen Aufteilung im Hinblick auf die Nutzung zu dienstlichen Zwecken im Verhältnis zur gesamten Nutzung) die ersparten Reisekosten für Einzelfahrscheine, die im Rahmen der Auswärtstätigkeit ohne Nutzung der BahnCard während deren Gültigkeitsdauer angefallen werden, begrenzt auf die Höhe der tatsächlichen Kosten der BahnCard, zugrunde gelegt werden.

Alles in allem ist der Fall der Teilamortisation sehr arbeitsaufwendig, wenn im Nachgang tatsächlich ein Korrekturbetrag zur Lohnsteuerpflichtigen Überlassung der BahnCard ermittelt werden soll.

Einfacher ist hingegen der zweite Fall zu beurteilen. Hierbei handelt es sich um den Fall der sogenannten Vollamortisation der Aufwendungen für die BahnCard. Unabhängig von der privaten Nutzungsmöglichkeit kann aus Vereinfachungsgründen ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers an der Überlassung der BahnCard angenommen werden, wenn nach der Prognose zum Zeitpunkt der Hingabe der BahnCard die ersparten Kosten für Einzelfahrscheine, die im Rahmen der Auswärtstätigkeit ohne Nutzung der BahnCard während deren Gültigkeitsdauer anfallen würden, die Kosten der BahnCard erreichen oder übersteigen. Mit einfacheren Worten: Die Prognose des Arbeitgebers hat ergeben, dass sich die Investition in eine BahnCard für den Arbeitnehmer voll amortisieren wird.

In diesem Fall stellt die Überlassung der BahnCard an den Arbeitnehmer keinen Arbeitslohn dar. Der Arbeitgeber kann die Kosten für die BahnCard als steuermindernde Betriebsausgabe ansetzen, ohne dass eine Lohnversteuerung auf der anderen Seite stattfinden muss.

Selbst wenn die prognostizierte Vollamortisation aus unvorhersehbaren Gründen, wie zum Beispiel Krankheit, nicht eintritt, ist keine Nachversteuerung vorzunehmen, da insoweit auch noch das überwiegend eigenbetriebliche Interesse bei Hingabe der BahnCard nicht gemindert wird.

Keine Hinweise gibt der Erlass der Oberfinanzdirektion aus Frankfurt am Main leider zu der Frage, wie denn eine entsprechende Prognose auszusehen hat. Insoweit muss daher davon ausgegangen werden, dass der Arbeitgeber die vermutlichen Reisen seines Mitarbeiters für den Gültigkeitszeitraum der BahnCard schätzen soll. In der Praxis wird man sich dabei regelmäßig an vergangenen Jahren orientieren oder zumindest darlegen müssen, warum im kommenden Jahr die Reisetätigkeit entsprechend anders ausfällt. Insgesamt sicherlich ein bürokratisches Monster, soll die Lohnsteuerfreiheit der BahnCard rechtssicher erreichbar sein.

### **3. Für Arbeitnehmer und Arbeitgeber: Zukunftssicherungsleistungen als steuerbegünstigte Sachbezüge?**

Sachbezüge bleiben bei der Lohnbesteuerung (und dem folgend auch bei der Sozialversicherung) außer Ansatz, wenn die sich nach Anrechnung der vom Steuerpflichtigen gezahlten Entgelte ergebenden Vorteile insgesamt 44 Euro im Kalendermonat nicht übersteigen.

Fraglich ist, ob dies auch gelten kann, wenn der Arbeitgeber in Höhe von 44 Euro Zuschüsse zu Zukunftssicherungsleistungen des Arbeitnehmers entrichtet. Hier gehen nämlich die Meinungen auseinander.

Wie nicht anders zu erwarten, hat die Finanzverwaltung diesbezüglich eine fiskalische, in diesem Fall nämlich die negierende, Meinung. Ausweislich der Verwaltungsanweisung durch den Erlass des Bundesfinanzministeriums vom 10.10.2013 (Az: IV C 5 - S 2334/13/10001) sollen Beiträge des Arbeitgebers für die Zukunftssicherung des Arbeitnehmers nicht als privilegierte Sachbezüge unter die sogenannte 44 Euro Freigrenze fallen. Der Fiskus sieht in solchen Zuschüssen keinen Sachbezug, sondern Barlohn.

Tatsächlich muss jedoch die Auffassung der Finanzverwaltung schon sehr verwundern. Was nämlich konkret ein Sachbezug ist, hat der Bundesfinanzhof in München schon mit Urteil vom 11.11.2010 unter dem Aktenzeichen VI R 27/09 definiert.

Aufgrund der höchstrichterlichen Rechtsprechung sind alle nicht in Geld bestehenden Einnahmen Sachbezüge. Auch zur Abgrenzungsfrage nimmt der Bundesfinanzhof ganz konkret Stellung: Ob Barlöhne oder doch Sachbezüge vorliegen, entscheidet sich nach dem Rechtsgrund des Zuflusses, also danach, was der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber beanspruchen kann. Es kommt hingegen nicht darauf an, auf welche Art und Weise der Arbeitgeber den Anspruch erfüllt und seinen Arbeitnehmern den zugesagten Vorteil verschafft.

Im zitierten Urteilsfall ging es um den Sachverhalt, dass der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer das Recht eingeräumt hatte, bei einer bestimmten Tankstelle auf seine Kosten tanken zu dürfen. Darin sehen die Richter des Bundesfinanzhofs definitiv einen Sachbezug. Dies ist mittlerweile unstrittig.

Insgesamt geht die Entscheidung jedoch noch einen entscheidenden Schritt weiter: Sachbezüge liegen nämlich auch dann schon vor, wenn der Arbeitgeber seine Zahlung an den Arbeitnehmer mit der Auflage verbindet, den empfangenen Geldbetrag nur in einer bestimmten Weise zu verwenden. Mit dieser Auffassung ändert der Bundesfinanzhof seine frühere Rechtsprechung.

Auf Grundlage dieser geänderten Rechtsprechung muss daher festgehalten werden, dass die Meinung der Finanzverwaltung im Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 11.10.2013 nicht nachvollziehbar erscheint. Und mit dieser Einschätzung stehen wir nicht alleine da. So sieht es offensichtlich auch das Finanzgericht in Mecklenburg-Vorpommern. Mit Entscheidung vom 16.3.2017 stellen die erstinstanzlichen Richter unter dem Aktenzeichen 1 K 215/16 klar, dass auch für sie der Rechtsgrund des Zuflusses entscheidend für die Abgrenzung von Bar- und Sachlohn ist.

Daher gilt: Auf Grundlage der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen ist zu ermitteln, welche Leistung der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber beanspruchen kann. Unerheblich ist dann nach Meinung der Richter in Mecklenburg-Vorpommern, ob der Arbeitnehmer die Sache unmittelbar vom Arbeitgeber erhält, oder ob der Arbeitnehmer die Sache von einem Dritten auf Kosten des Arbeitgebers bezieht (wie es auch schon bei dem Tankstellenfall war).

Es kommt auch nicht darauf an, ob der Arbeitnehmer selbst Vertragspartner des Dritten geworden ist, oder der Arbeitgeber die Sachleistung bei dem Dritten bezieht.

Folglich endet die Entscheidung aus Mecklenburg-Vorpommern mit dem Fazit, dass Sachbezüge auch dann gegeben sind, wenn der Arbeitgeber mit Zahlungen an seine Arbeitnehmer die von diesen zu zahlenden Beiträge zu einer Zusatzkrankenversicherung bezuschusst und die Arbeitnehmer diese Zahlung nur dann beanspruchen können, wenn sie eine entsprechende Zusatzkrankenversicherung abgeschlossen haben. Vergleicht man den konkreten Sachverhalt mit dem oben bereits zitierten Tankstellenfall, drängen sich die Parallelen förmlich auf.

Nur am Rande sei erwähnt, dass Sachbezüge natürlich nur insoweit vorliegen können, als die vom Arbeitgeber geleisteten Zuschüsse die von den Arbeitnehmern gezahlten Beiträge für die Zusatzkrankenversicherung nicht übersteigen.

Trotz der höchstrichterlichen Rechtsprechung sowie der Entscheidung der Richter aus Mecklenburg-Vorpommern beharrt die Finanzverwaltung auf ihre Sichtweise: Gegen das erstinstanzliche Urteil ist die Revision beim Bundesfinanzhof in München eingelegt worden. Unter dem Aktenzeichen VI R 16/17 müssen die obersten Finanzrichter der Republik nun ganz konkret beantworten, ob vom Arbeitgeber an die Arbeitnehmer ausgezahlte Zuschüsse zu deren privater Zusatzkrankenversicherung als Sachlohn unter die 44 Euro Freigrenze fallen können.

Tatsächlich spricht hier sehr viel dafür, dass der Bundesfinanzhof die fiskalische Auffassung verwerfen und auf der Linie der ersten Instanz entscheiden wird. Immerhin ist nicht nur das Finanzgericht in Mecklenburg-Vorpommern dieser Meinung. In einem vergleichbaren Sachverhalt hat das Sächsische Finanzgericht exakt ein Jahr vorher mit Urteil vom 16.3.2016 unter dem Aktenzeichen 2 K 192/16 klargestellt, dass seiner Ansicht nach Arbeitslohn auch dann vorliegt, wenn der Arbeitgeber als Versicherungsnehmer mit einem Versicherer Verträge über eine betriebliche Krankenzusatzversicherung abschließt, aufgrund derer der Arbeitnehmer als Versicherter einen unmittelbaren Anspruch auf Leistungen für zusätzliche Vorsorgeuntersuchungen, stationäre Zusatzleistungen und Zahnersatzleistungen erlangt.

Ganz konkret führen auch hier die erstinstanzlichen Richter in Sachsen aus: Erlangt der Arbeitnehmer lediglich einen Leistungsanspruch, jedoch keinen Anspruch auf Auszahlung, liegen Sachbezüge vor, die bei den Einkünften aus nicht selbstständiger Arbeit außer Ansatz bleiben, wenn die Freigrenze in Höhe von 44 Euro pro Kalendermonat nicht überschritten ist.

Selbstverständlich ist die Finanzverwaltung auch gegen diese Entscheidung in Revision gegangen, welche beim Bundesfinanzhof in München unter dem Aktenzeichen VI R 13/16 behandelt wird.

**Tipp:** Sicherlich ist man auf hoher See und (insbesondere) vor Gericht in Gottes Hand. In diesem Fall spricht aber aus unserer Sicht sehr viel dafür, dass der Bundesfinanzhof die erstinstanzlichen Entscheidungen bestätigen wird und seiner bisherigen Linie in Form der Rechtsprechung vom 11.11.2010 treu bleibt. In ähnlich gelagerten Fällen sollten Betroffene daher unbedingt Einspruch einlegen und auf die beiden anhängigen Verfahren in München verweisen.

## 4. Für GmbH-Gesellschafter: Drastische Rechtsprechungsänderung bei den eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen

Gerade bei kleinen und mittelständischen GmbHs ist es üblich, dass der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft selbstschuldnerisch bürgt. Bisher galt in solchen Fällen: Wird ein Gesellschafter im Insolvenzverfahren als Bürge für Verbindlichkeiten der Gesellschaft in Anspruch genommen, führte dies aufgrund der langjährigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die Beteiligung, wenn das Darlehen oder die Bürgschaft eigenkapitalersetzend waren. Einkommensteuerlich sieht es dann so aus, dass die nachträglichen Anschaffungskosten auf die GmbH-Beteiligung den Veräußerungs- oder Auflösungsgewinn der GmbH oder sogar einen entsprechenden Verlust erhöhen. Hinsichtlich der Frage, ob die Finanzierungshilfe des Gesellschafters eigenkapitalersetzend war oder nicht, orientierte sich der Bundesfinanzhof in München schon seit jeher an den gesellschaftsrechtlichen Vorgaben zum sogenannten Eigenkapitalersatzrecht.

Da liegt auch der berühmte Knackpunkt: Tatsächlich ist nämlich das Eigenkapitalersatzrecht seit geraumer Zeit nicht mehr existent, weshalb die aktuell geänderte Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs auch als eine entsprechende Folgeänderung gewertet werden muss.

Mit dem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008 ist das Eigenkapitalersatzrecht komplett aufgehoben und durch eine insolvenzrechtliche Regelung ersetzt worden. Danach sind Darlehen, die ein Gesellschafter seiner Gesellschaft gegeben hat, im Insolvenzverfahren der Gesellschaft erst nachrangig zu erfüllen. Schon seit geraumer Zeit war in diesem Zusammenhang fraglich und umstritten, welche Auswirkung die Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts auf die steuerliche Behandlung der nachträglichen Anschaffungskosten hat. Die Antwort, die der Bundesfinanzhof nun zu diesem Thema gegeben hat, schmeckt in der Tat nicht.

Ganz aktuell hat der Bundesfinanzhof in München mit seinem Urteil vom 11.07.2017 unter dem Aktenzeichen IX R 36/15 entschieden, dass mit der Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts aus 2008 die gesetzliche Grundlage für die bisherige Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Aufwendungen des Gesellschafters aus eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen als nachträgliche Anschaffungskosten entfallen ist.

Aufwendungen des Gesellschafters aus seiner Inanspruchnahme als Bürge für Verbindlichkeiten der Gesellschaft führen daher mangels gesetzlicher Grundlage nicht mehr zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die GmbH-Beteiligung.

Basierend auf der Entscheidung des Bundesfinanzhofs führen daher zukünftig nur noch offene und verdeckte Einlagen sowie Darlehensgewährungen, zu denen Rangrücktrittvereinbarungen geschlossen wurden, zu Anschaffungskosten auf die Beteiligung. Alle anderen Instrumente der Finanzierung der Gesellschaft durch Gesellschafter, wie beispielsweise stehen gelassenen Darlehen in der Krise, krisenbestimmte Darlehen, Finanzplandarlehen oder eben die Bürgschaften, sind als nachträgliche Anschaffungskosten aufgrund der Rechtsprechungsänderung definitiv ausgeschlossen.

Nachträgliche Anschaffungskosten der Beteiligung sind daher wie auch ansonsten im Einkommensteuerrecht nur noch nach Maßgabe der handelsrechtlichen Begriffsdefinition in § 255 des Handelsgesetzbuchs (HGB) anzuerkennen. Gegenüber der bisherigen Praxis stellt daher das neue Urteil des Bundesfinanzhofs eine erhebliche Einschränkung dar.

Für Praktiker ist jedoch hervorzuheben, dass offensichtlich erstmals auch ein Fachsenat des Bundesfinanzhofs aus Gründen des Vertrauensschutzes eine zeitliche Übergangsregelung für die Anwendung seiner Entscheidung getroffen hat. Danach gewähren die obersten Finanzrichter der Republik Vertrauensschutz in die frühere Rechtsprechung für alle Fälle, in denen der Gesellschafter eine eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfe bis zum Tag der Veröffentlichung des Urteils am 27.09.2017 geleistet hat, oder wenn eine Finanzierungshilfe des Gesellschafters bis zu diesem Tag eigenkapitalersetzend geworden ist. Diese Fälle sind daher - wenn dies für den Steuerpflichtigen günstiger ist - weiterhin nach den bisher geltenden Grundsätzen zu beurteilen.

Die vorliegende Entscheidung des Bundesfinanzhofs hat erhebliche Auswirkungen auf die Finanzierung von Kapitalgesellschaften durch Gesellschafterdarlehen und die Absicherung von Darlehen durch Bürgschaften des Gesellschafters. Die Richter des Bundesfinanzhofs haben in diesem Zusammenhang bereits angekündigt, dass in einer ganzen Reihe weiterer Fälle demnächst die Grundsätze der vorliegenden Entscheidung konkretisiert werden. Ob es dabei besser werden wird, bleibt eher abzuwarten.

**Hinweis:** Auf Basis des jetzigen Kenntnisstands besteht Handlungsbedarf insbesondere für solche Gesellschafter und Gesellschaften, bei denen Regeldarlehensvereinbarungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) oder Bürgschaften der Gesellschafter bestehen, und bei denen sich die Gesellschaft am 27.09.2017 noch nicht als Krisengesellschaft dargestellt hat. Zu den Regeldarlehensvereinbarungen nach BGB gehören dabei insbesondere die Gesellschafterverrechnungskonten, bei denen kein schriftlicher Darlehensvertrag geschlossen wurde. Da dies in der Praxis die Mehrheit sein dürfte, ist dringender Handlungsbedarf geboten.

## 5. Für (zukünftige) Vermieter: Vorweggenommene Werbungskosten bei Erwerb einer Nießbrauchsimmoblie

Mit Blick auf zukünftig zu erzielende Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung können in bestimmten Fällen auch schon vor Beginn der Einkünfteerzielung Werbungskosten steuermindernd abgesetzt werden. Man spricht in diesem Zusammenhang von vorweggenommenen Werbungskosten.

Ein Sachverhalt, bei dem entsprechende vorweggenommene Werbungskosten zum Tragen kommen könnten, ist der Erwerb einer mit einem Nießbrauchsrecht belasteten Immobilie. Besteht ein solcher Nießbrauch, stehen die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung dem Nießbraucher zu, und nicht dem tatsächlichen Eigentümer der Immobilie.

Erst wenn der Nießbrauch abläuft, was in einer Vielzahl der Fälle erst beim Tod des Nießbrauchers der Fall ist, gehen die Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung an



den eigentlichen Eigentümer der Immobilie. In diesem Zusammenhang stellt sich nun die Frage, wie denn der Erwerb einer mit einem lebenslangen Nießbrauch belasteten Immobilie steuerlich zu behandeln ist, wenn der Immobilienkauf durch Darlehensmittel finanziert wird. Konkret geht es dann um die Rechtsfrage, ob entsprechende Schuldzinsen auch schon dann als vorweggenommene Werbungskosten steuermindernd bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abgezogen werden dürfen, obwohl noch der Nießbraucher die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt.

Tatsächlich wird es so sein, dass der Käufer der Immobilie diese nur erworben hat, um nach dem Wegfall des Nießbrauchs Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung zu erzielen. Dennoch lässt die Finanzverwaltung in solchen Fällen einen Abzug der Schuldzinsen als vorweggenommene Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nicht zu. Insgesamt ist die Angelegenheit jedoch arg umstritten.

In diesem Zusammenhang ist aktuell ein Verfahren vor dem Bundesfinanzhof in München anhängig, bei welchem unter dem Aktenzeichen IX R 20/17 eine entsprechende Streitfrage geklärt werden soll. Dabei geht es um einen darlehensfinanzierten Erwerb eines weiteren 50-prozentigen Anteils an einem Vermietungsobjekt, welcher mit einem lebenslänglichen Nießbrauchsrecht belastet ist.

Die obersten Finanzrichter der Republik müssen in diesem Sachverhalt nun klären, ob die diesbezüglichen Finanzierungskosten aus dem Darlehen als vorweggenommene Werbungskosten im Hinblick auf die nach Ablauf des Nießbrauchs vom Steuerpflichtigen voraussichtlich zu erzielenden Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung schon jetzt steuermindernd als vorweggenommene Werbungskosten anzusetzen sind.

**Tipp:** Wie diese Entscheidung ausgehen wird, ist noch vollkommen ungewiss. Nicht zuletzt im Hinblick auf die gegebenenfalls hohen Schuldzinsen, die im Falle eines positiven Urteils als steuermindernde vorweggenommene Werbungskosten berücksichtigt werden könnten, sollten Betroffene unter Verweis auf das anhängige Verfahren beim Bundesfinanzhof Einspruch einlegen und auf die eigene Verfahrensruhe pochen. Nur dann können betroffene Steuerpflichtige von einer eventuell positiven Entscheidung profitieren.

## 6. Für Vermieter: Zur Verteilung von Erhaltungsaufwendungen beim Rechtsnachfolger

Grundsätzlich gilt bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung das sogenannte Zu- und Abflussprinzip. Dies bedeutet: Sowohl Mieteinnahmen als auch Werbungskosten werden in dem Kalenderjahr steuerlich berücksichtigt, indem sie auch gezahlt wurden. Die wirtschaftliche Zugehörigkeit von Einnahmen oder Aufwendungen zu einem bestimmten Jahr spielt hingegen keine Rolle. Allein der Geldfluss entscheidet über die zeitliche Berücksichtigung.

Von diesem Grundsatz des Zu- bzw. Abflussprinzips existieren jedoch auch Ausnahmen. Eine davon ist bei der Behandlung größerer Erhaltungsaufwendungen bei Wohngebäuden gegeben. Hierzu ist in § 82 b der Einkommensteuereinführungsvorordnung (EStDV)

folgende Regelung zu finden: Der Steuerpflichtige kann größere Aufwendungen für die Erhaltung von Gebäuden, die im Zeitpunkt der Leistung des Erhaltungsaufwandes nicht zu einem Betriebsvermögen gehören und überwiegend Wohnzwecken dienen, abweichend vom Abflussprinzip des Einkommensteuergesetzes auf zwei bis fünf Jahre gleichmäßig verteilen.

In der Praxis ist diese Verteilungsmöglichkeit des Erhaltungsaufwandes sehr beliebt, da sie auch zum Steuersparen genutzt werden kann: Aufgrund der Progression im deutschen Einkommensteuerrecht wirken sich nämlich auch steuermindernde Aufwendungen in Jahren mit einer höheren Progression deutlich mehr aus als in Jahren mit einer geringeren Progression.

Zudem sind Fälle denkbar, beispielsweise bei Rentnern, bei denen schon bei einem Teilabzug der investierten Erhaltungsaufwendungen der Sockelfreibetrag erreicht ist und somit keine Einkommensteuer mehr anfällt. Auch in diesen Fällen lohnt sich eine Verteilung des Erhaltungsaufwandes je nach Sachverhalt auf zwei bis fünf Jahre.

Schon seit einiger Zeit ist es in der fachlichen Diskussion strittig, wie denn Sachverhalte zu behandeln sind, bei denen der Vermieter innerhalb des Verteilungszeitraums der Erhaltungsaufwendungen verstirbt. Fraglich ist insoweit ganz konkret, ob dann der Rechtsnachfolger, sprich der Erbe der Immobilie, die bisher noch nicht berücksichtigten Erhaltungsaufwendungen noch in der eigenen Einkommensteuererklärung als steuermindernde Werbungskosten abziehen darf.

Es ist nicht schwer zu erraten, dass hier die Finanzverwaltung den Abzug der bisher nicht berücksichtigten Erhaltungsaufwendungen beim Rechtsnachfolger ablehnt. Leider ist die Finanzverwaltung in ihrer Ansicht nun durch ein erstinstanzliches Gericht (wenn auch in einem etwas spezielleren Fall) bestätigt worden.

Mit Urteil vom 12.07.2017 hat das Finanzgericht des Landes Berlin-Brandenburg unter dem Aktenzeichen 7 K 7078/17 entschieden, dass auch im Fall einer Gesamtrechtsnachfolge grundsätzlich nur derjenige Werbungskosten abziehen kann, der sie auch selbst getragen hat. Insoweit würden die bisher nicht verbrauchten Erhaltungsaufwendungen beim Gesamtrechtsnachfolger schlichtweg wertlos verfallen. Weder beim Erblasser noch beim Erben würde sich der nicht verbrauchte Teil der verteilten Erhaltungsaufwendungen steuerlich auswirken.

Im Urteilsfall vor dem Finanzgericht Berlin-Brandenburg war der Sachverhalt jedoch noch ein wenig komplexer. Dort ging es um einen Fall, bei dem schon vor Jahren eine vorweggenommene Erbfolge der Immobilie unter Vorbehaltsnießbrauch stattgefunden hatte. Leider kommt jedoch auch in diesem Fall das erstinstanzliche Finanzgericht Berlin-Brandenburg zu keinem anderen Schluss und urteilt, dass eine Übertragung bisher nicht angesetzter Erhaltungsaufwendungen aufgrund der Regelung nach § 82 b EStDV in Rechtsnachfolgefällen generell ausscheidet, was insbesondere auch gelten soll, wenn ein Vorbehaltsnießbraucher Erhaltungsaufwendungen trägt, diese über mehrere Jahre verteilt, im Verteilungszeitraum verstirbt und vom Grundstückseigentümer beerbt wird.

Im Ergebnis kommt man dann zu der nicht schönen Auffassung, dass die nicht verteilten Erhaltungsaufwendungen beim Rechtsnachfolger keine einkommensteuerliche Berücksichtigung finden können.

Im entschiedenen Urteils Sachverhalt kam das Gericht auch nicht deshalb zu einem anderen Ergebnis, weil der Rechtsnachfolger für das vom Vorbehaltsnießbraucher zur

Finanzierung der Aufwendungen aufgenommene Darlehen gebürgt hatte, eine Grundschuld an dem zu diesem Zeitpunkt bereits in seinem zivilrechtlichen Eigentum stehenden Objekt bestellte, das Darlehen nach dem Tod des Vorbehaltsnießbrauchers abgelöst und zu diesem Zweck ein neues Darlehen aufgenommen hatte.

Insgesamt ist daher die restriktive Meinung der ersten Instanz sehr deutlich und leider auch sehr negativ für betroffene Steuerpflichtige. Dennoch ist an dieser Stelle die Streitfrage noch nicht komplett beantwortet, da die Revision beim Bundesfinanzhof in München anhängig ist.

Insoweit müssen die obersten Finanzrichter der Republik unter dem Aktenzeichen IX R 22/17 klären, ob die verbleibenden Aufwendungen nach § 82 b EStDV in Rechtsnachfolgefällen auf den Erben übertragbar sind, wenn dieser die Vermietung fortführt. Ebenso wird der Bundesfinanzhof in München dabei klären müssen, welche Bedeutung einer vor Jahren durchgeführten unentgeltlichen Übertragung von Vermietungsobjekten im Wege der vorweggenommenen Erbfolge gegen Vorbehaltsnießbrauch zukommt.

**Tipp:** Leider ist auch hier vollkommen ungewiss, wie die Revision vor dem Bundesfinanzhof in München ausgehen wird. Wer jedoch von einer solchen Konstellation als Rechtsnachfolger betroffen ist, sollte den eigenen Einkommensteuerbescheid in jedem Fall mittels Einspruch und unter Verweis auf das anhängige Verfahren beim Bundesfinanzhof offen halten.

**Hinweis:** Auch wenn das vorstehend zitierte Verfahren beim Bundesfinanzhof negativ für den Steuerpflichtigen ausgeht und demnach der Rechtsnachfolger generell den nicht verteilten Anteil der Erhaltungsaufwendungen nicht als Werbungskosten abziehen darf, bleibt die Frage, ob dieser tatsächlich wertlos verfällt.

Alternativ käme nämlich auch in Betracht, dass der nicht verteilte Anteil der Erhaltungsaufwendungen im Jahr des Todes des Erblassers bei diesem komplett und in einer Summe als steuermindernde Werbungskosten bei Vermietung und Verpachtung angesetzt wird. In der Praxis wird jedoch in einer Vielzahl der Fälle fraglich sein, ob dieser geballte Abzug überhaupt zu einer steuermindernden Auswirkung führt.

## **7. Für Immobilieneigentümer: Nicht immer liegen anschaffungsnahe Herstellungskosten vor!**

Schon im Juni 2016 haben wir unter der vorstehenden Überschrift einen Beitrag begonnen. Diesen können wir nun mit froher Kunde von einem positiven und erfreulichen Urteil des Bundesfinanzhofs aus München abschließen.

Aber zunächst zum Hintergrund: Wie seinerzeit schon berichtet, ist es für Immobilieneigentümer, bzw. für Vermieter und Verpächter, von besonderer Bedeutung, zu wissen, ob die Erhaltungs- bzw. Reparaturaufwendungen an ihrer Immobilie als sofort abzugsfähige Werbungskosten eingeordnet werden können oder gegebenenfalls nur eine

steuerliche Minderung im Wege der Gebäudeabschreibung über die Jahre hinweg möglich ist.

Grundsätzlich sind Erhaltungs- bzw. Reparaturaufwendungen zwar als sofort abzugsfähige Werbungskosten einzuordnen, allerdings sind bei dieser Einordnung auch noch einige Stolpersteine vorhanden, die dazu führen können, dass Herstellungskosten anzunehmen sind. Herstellungskosten können nur über die Gebäudeabschreibung, also in der Regel über einen Zeitraum von 50 Jahren, berücksichtigt werden.

Ein Grund, warum Erhaltungs- oder Reparaturaufwendungen als Herstellungskosten eingeordnet werden können, ist in den sogenannten anschaffungsnahen Herstellungskosten gegeben.

Zum Hintergrund der anschaffungsnahen Herstellungskosten: Zu den Herstellungskosten eines Gebäudes gehören auch Aufwendungen für Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen, die innerhalb von drei Jahren nach der Anschaffung des Gebäudes durchgeführt werden, wenn die Aufwendungen ohne die Umsatzsteuer 15 Prozent der Anschaffungskosten des Gebäudes übersteigen. Diese Definition der anschaffungsnahen Herstellungskosten ist in § 6 Abs. 1 Nummer 1a des Einkommensteuergesetzes (EStG) beheimatet.

Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, Immobilieninvestoren gleichzustellen, ganz egal, ob sie eine renovierungsbedürftige oder eine vollkommen intakte Immobilie erwerben. Ein Beispiel verdeutlicht die Zielsetzung der Vorschrift: Wer eine vollkommen intakte Immobilie erwirbt, die gut instand ist und keinerlei Renovierungstau beinhaltet, der kann die Anschaffungskosten für das Gebäude nur im Wege der Abschreibung steuermindernd absetzen. Dies ist unstrittig und daran führt auch leider kein Weg vorbei.

Wer jedoch demgegenüber eine Immobilie erwirbt, die einen erheblichen Renovierungstau hat, zahlt einen deutlich geringeren Kaufpreis für das Gebäude. Werden dann nach der Anschaffung des Objekts entsprechende Instandhaltungs- und Renovierungsarbeiten durchgeführt, könn(t)en diese (ohne die Regelung der anschaffungsnahen Herstellungskosten) grundsätzlich immer als sofort abzugsfähige Werbungskosten behandelt werden. Es wäre also für einen Immobilieninvestor aus rein steuerlicher Sicht deutlich vorteilhafter, wenn er nur baufällige Objekte erwirbt.

Damit beide Sachverhalte (also die Anschaffung einer intakten und einer baufälligen Immobilie) nicht nur wirtschaftlich, sondern auch steuerlich zu einem vergleichbaren Ergebnis führen, hat zunächst seinerzeit die Rechtsprechung das Rechtsinstitut der anschaffungsnahen Herstellungskosten geschaffen. Diese haben später auch schließlich Eingang in das Gesetz gefunden. Soweit die Hintergründe der nicht zu unterschätzenden Regelung.

Im aktuell entschiedenen Sachverhalt ging es nun um einen Immobilieninvestor, der eine Eigentumswohnung in einem nachweisbar mangelfreien Zustand erworben hatte. Für Instandhaltungs- oder Reparaturaufwendungen war im Anschaffungszeitpunkt also kein Anlass gegeben. Im Anschluss an den Kauf des Gebäudes kam es jedoch zu Streitigkeiten mit den Mietern, welche schließlich nach einer gerichtlichen Auseinandersetzung aus der Wohnung auszogen. Leider hinterließen sie die Wohnung jedoch in einem erheblich beschädigten Zustand. Die nötig gewordenen Instandsetzungs- und Reparaturaufwendungen aufgrund dieser Schäden fanden dann nicht nur in den ersten drei Jahren nach Anschaffung des Gebäudes statt, sondern

überstiegen auch die 15-Prozent-Grenze. Entsprechend dem Wortlaut der oben zitierten Vorschrift lägen damit anschaffungsnahe Herstellungskosten vor.

Insoweit sah die Finanzverwaltung auch reflexartig anschaffungsnahe Herstellungskosten und wollte die Aufwendungen nur noch im Wege der Abschreibung für das Gebäude, also über einen Zeitraum von in der Regel bis zu 50 Jahre, steuermindernd zum Abzug zulassen. Ein Schelm, wer sich dabei denkt, die Finanzverwaltung entscheide nur nach fiskalischen Interessen...

Schon das erstinstanzliche Finanzgericht Düsseldorf erkannte jedoch in seiner Entscheidung vom 21.01.2016 unter dem Aktenzeichen 11 K 4274/13 E, dass Aufwendungen zur Beseitigung von Schäden, die erst nach Erwerb einer zur Erzielung von Vermietungseinkünften genutzten Eigentumswohnung entstanden sind, keine anschaffungsnahe Herstellungskosten darstellen können. Insoweit würden anschaffungsnahe Herstellungskosten dem Sinn und Zweck der Vorschrift widersprechen, weil dem Immobilienerwerber ja schließlich auch nicht an der Generierung von abziehbaren Werbungskosten gelegen war.

Seinerzeit sprachen wir Ihnen noch den Tipp aus, sich nicht vom Finanzamt einschüchtern zu lassen, und gegen einen nicht sofortigen Abzug entsprechender Erhaltungs- oder Reparaturaufwendungen Einspruch einzulegen und auf das anhängige Verfahren vor dem Bundesfinanzhof zu verweisen.

Jetzt wissen wir, dass unser Tipp von damals goldrichtig war: Denn mit Entscheidung vom 09.05.2017 hat der Bundesfinanzhof in München unter dem Aktenzeichen IX R 6/16 im Einvernehmen mit dem erstinstanzlichen Urteil klargestellt, dass Kosten für (unvermutete) Instandsetzungsmaßnahmen zur Beseitigung eines Substanzschadens, der nachweislich erst nach Anschaffung des Gebäudes durch das schuldhafte Handeln eines Dritten verursacht worden ist, auch dann nicht den anschaffungsnahe Herstellungskosten im Sinne von § 6 Abs. 1 Nummer 1a Satz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) zuzuordnen sind, wenn die Maßnahmen vom Steuerpflichtigen innerhalb von drei Jahren seit Anschaffung zur Wiederherstellung der Bereitschaft des Gebäudes durchgeführt werden.

Ganz konkret sagen die Richter sogar darüber hinaus, dass die strikte Behandlung von Aufwendungen wie im vorliegenden Sachverhalt zu einem sittenwidrigen Ergebnis führen würde und somit im Wege der teleologischen Auslegung entgegen dem gefassten Gesetzeswortlaut etwas anderes gelten muss.

**Hinweis:** Das vorliegende Urteil des obersten deutschen Steuergerichtes ist ein schönes Beispiel dafür, dass sich die Finanzverwaltung entgegen dem Wortlaut einer steuerlichen Regelung auch die Berücksichtigung von Sinn und Zweck einer Vorschrift zu ihren Lasten gefallen lassen muss.

## **8. Für Kapitalanleger: Kein Steuerstundungsmodell bei hohen negativen Zwischengewinnen**

Ganz aktuell wird an vielen Orten darüber diskutiert, dass eine Anzeigepflicht für Steuergestaltungen geschaffen werden soll. Das große Problem dabei: Die Definition,

was denn überhaupt alles eine Steuergestaltung ist. Wie schwierig (und gefährlich) dies tatsächlich ist, zeigt sich an einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofs in München, bei dem die Finanzverwaltung (mal wieder) deutlich über das gesetzgeberische Ziel hinausgeschossen ist.

Im Urteilsfall ging es um einen Steuerpflichtigen, der Anteile an einem Fonds nach luxemburgischem Recht erworben hatte. Aufgrund des Kaufs der Investmentfondsanteile musste der Steuerpflichtige erhebliche Zwischengewinne zahlen. Als Zwischengewinn versteht man dabei das Entgelt für die dem Anleger noch nicht zugeflossenen oder als zugeflossen geltenden Zinserträge, zinsähnliche Erträge und Ansprüche des Investmentvermögens. Rein wirtschaftlich und zum besseren Verständnis dürften entsprechende Zwischengewinne vergleichbar sein mit den zu zahlenden Stückzinsen bei festverzinslichen Wertpapieren.

Zur steuerlichen Behandlung findet sich sogar etwas im Erlass des Bundesfinanzministeriums vom 18.08.2009 (Az: IV C 1 -S 1980 1/08/10019) zum Investmentsteuergesetz, wo es in Rz. 21 a heißt: „Mit dem Zwischengewinn werden die Zinserträge und Zinssurrogate, die bereits während des Geschäftsjahres des Investmentvermögens „erzielt“ werden, im Falle von unterjähriger Rückgabe oder Veräußerung des Investmentanteils der Besteuerung unterworfen. Beim Erwerb des Investmentanteils gezahlter Zwischengewinn ist grundsätzlich beim Privatanleger als negative Einnahme aus Kapitalvermögen zu berücksichtigen, da hierdurch eine Überbesteuerung beim späteren Ertragszufluss (Ausschüttung, Ertragsthesaurierung bzw. vereinnahmter Zwischengewinn) vermieden wird.“

Trotz dieser eindeutigen Verwaltungsauffassung oder auch wegen der im vorliegenden Fall sechsstelligen Höhe der als negative Einkünfte zu berücksichtigenden Zwischengewinne kam die Finanzverwaltung zu dem Schluss, dass hier doch ein Steuerstundungsmodell gegeben sein könnte. Eine so hohe Verlustverrechnung ist nach Meinung des Fiskus offenbar doof, weshalb wohl ein Steuerstundungsmodell gegeben sein muss.

Geregelt sind solche Steuerstundungsmodelle in § 15 b des Einkommensteuergesetzes (EStG). Über § 20 Abs. 7 EStG ist die Regelung zu Verlusten im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen auch bei den Einkünften aus Kapitalvermögen sinngemäß anzuwenden. Unter dieser fadenscheinigen Begründung wollte daher das Finanzamt in der steuermindernden Berücksichtigung der gezahlten Zwischengewinne ein Steuerstundungsmodell erkennen und so eine steuermindernde Verrechnung der Zwischengewinne mit anderen positiven Einkünften aus Kapitalvermögen nicht zulassen.

Mit der Zielsetzung, die steuermindernde Verrechnung der Zwischengewinne in jedem Fall zu verhindern, ließen sich die Finanzbeamten auch nicht von einem Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg vom 22.09.2014 unter dem Aktenzeichen 10 K 1693/12 abschrecken.

Schon in der erstinstanzlichen Entscheidung dieses Streitfalls hatte nämlich das Finanzgericht des Landes Baden-Württemberg klargestellt, dass die Voraussetzungen für ein Steuerstundungsmodell nicht vorliegen, wenn ein Finanzprodukt nicht konzeptionell auf die Erzielung eines bestimmten Steuervorteils angelegt ist, sondern ein Steuerpflichtiger lediglich erkennt, dass der Erwerb eines am Marktes existierenden Finanzproduktes die Erzielung eines individuellen Steuervorteils ermöglicht.

Exakt dies ist hier geschehen. Der Steuerpflichtige hat erkannt, dass er beim Erwerb des Investmentfonds die negativen Zwischengewinne nach geltendem Recht mit seinen positiven Einkünften aus Kapitalvermögen in diesem Jahr verrechnen kann. Dies entspricht jedoch nicht einer modellhaften Gestaltung im Sinne eines Steuerstundungsmodells nach § 15 b EStG. Folglich kamen die erstinstanzlichen Richter auch zu dem eindeutigen Schluss: Liegt keine modellhafte Gestaltung vor, ist eine Verlustverrechnung von Zwischengewinnen aus einem Investmentfonds nicht ausgeschlossen.

Diese erstinstanzliche Entscheidung hat erfreulicherweise auch der Bundesfinanzhof in München mit Urteil vom 28.06.2017 unter dem Aktenzeichen VIII R 57/14 bestätigt. Danach gilt: Hohe (negative) Zwischengewinne beim Erwerb von Anteilen an einem Investmentfonds führen nicht ohne weiteres zur Annahme eines Steuerstundungsmodells. Insoweit ist eine Verlustverrechnung mit anderen positiven Einkünften aus Kapitalvermögen definitiv möglich.

Ganz ausdrücklich führen die obersten Finanzrichter der Republik noch aus, dass - selbst wenn negative Zwischengewinne beim Erwerb eines Investmentanteils zu einem Verlust im Sinne des § 15 b EStG führen könnten - dies nicht bedeutet, dass das Verlustverrechnungsverbot auch Anwendung findet.

Insoweit hat der Bundesfinanzhof bereits mit Urteil vom 17.01.2017 unter dem Aktenzeichen VIII R 7/13 festgestellt, dass es für die Annahme eines Steuerstundungsmodells Voraussetzung ist, dass auf ein vorgefertigtes Konzept zurückgegriffen wird. Das bloße Aufgreifen einer bekannten Gestaltungsidee, wie hier der Erwerb eines Fondsanteils zur steuermindernden Verrechnung der Zwischengewinne, führt nicht ohne Weiteres zur Annahme eines Steuerstundungsmodells.

Damit ein Steuerstundungsmodell und ein vorgefertigtes Konzept gegeben sind, muss von einer vom Steuerpflichtigen verschiedenen Person, in der Regel also von einem Anbieter oder Initiator, ein entsprechendes Konzept erstellt worden sein. Charakteristisch ist dabei die Passivität des Anlegers, was beim Erwerb eines Investmentfondsanteils schon mal nicht der Fall ist. Selbst wenn der Investor oder Anleger eine von ihm selbst oder dem in seinem Auftrag tätigen Berater entwickelte oder modifizierte und individuell angepasste Investition umsetzt, liegt nach der Entscheidung des Bundesfinanzhofs kein Steuerstundungsmodell vor.

Im Fazit führt diese Einordnung dazu: Beruhen Investitionen, wie hier die Beteiligung an dem Investmentfonds, nicht auf einem vorgefertigten Konzept, sondern auf einer individuellen Gestaltung, so ist weder ein Steuerstundungsmodell noch ein Gestaltungsmissbrauch gegeben. Eine eventuell mögliche Verlustverrechnungsbeschränkung tritt daher nicht ein. Die vom Steuerpflichtigen angestrebte Gestaltung führt daher auch zum vollen Erfolg.

**Hinweis:** Die in diesem Mandantenbrief enthaltenen Beiträge sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand verfasst worden. Sie dienen nur der allgemeinen Information und ersetzen keine qualifizierte Beratung in konkreten Fällen. Eine Haftung für den Inhalt dieses Informationsschreibens kann daher nicht übernommen werden.